

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области Волгоградского УФАС России (далее – Волгоградское УФАС России или Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель - заместитель руководителя Управления –
Комиссии Никуйко Ирина Борисовна,
Члены Комиссии - главный специалист-эксперт – Селютина
Елизавета Михайловна,
- ведущий специалист-эксперт – Власова
Екатерина Александровна,

рассмотрев дело № 17-03-5/24-02/609 по признакам нарушения ООО «Страйк», ООО «Салон красоты «Лайм» п.п.1-2 ч. 4 ст. 5, ч. 6 ст. 5, п. 6 ст. 6, ч. 7 ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

с участием представителей: от ООО «Салон красоты «Лайм» ..., доверенность от 11.11.2017, а также директор ООО «Салон красоты «Лайм» ...; иные лица не явились, о времени и месте рассмотрения дела уведомлены надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы, осуществляющий надзор за соблюдением законодательства о рекламе, руководствуется в своей деятельности Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее - Правила).

В соответствии с п. 12 Правил дело может быть возбуждено Федеральной антимонопольной службой или ее территориальными органами по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица.

Правилами в п. 4 предусмотрено, что в случае распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, только на территории, подведомственной одному территориальному органу Федеральной антимонопольной службы, дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы.

25 октября 2017 года электронное издание «Блокнот-Волжский» (свидетельство о регистрации СМИ: Эл № ФС 77-62771, выдано Федеральной антимонопольной службой) Как сообщало СМИ, на остановке «Спутник» в г.Волжском располагался рекламный баннер с изображением женских ;
Распространение указанной наружной рекламы было подтверждено в ходе мониторинга распространения наружной

Установлено, что рассматриваемая рекламная конструкция располагалась на колоннах кинотеатра «Спутник» в г. Волжский (ООО «Страйк», адрес: 404130, г. Волжский, пр. им. Ленина, 51 «А», ОГРН 1073435002409, ИНН/КПП 3435085319/343501001, дата присвоения ОГРН 05.04.2007).

26.10.2017 вынесено определение о возбуждении дела № 17-03-5/24-02/609 по признакам нарушения законодательства о рекламе в отношении ООО «Страйк». В соответствии с определением от 13.11.2017 к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, было привлечено также ООО «Салон красоты «Лайм».

ООО «Страйк», ООО «Салон красоты «Лайм» не согласились с наличием в своих действиях вменяемых признаков нарушения Закона о рекламе. Так, ООО «Страйк», представив письменные объяснения (вх. № 10580 от 13.11.2017), указало на следующее.

ООО «Страйк» считает, что не является рекламодателем рассматриваемой рекламы. Однако при этом Общество сообщило, что между ООО «Страйк» и ООО «Салон красоты «Лайм» 01.06.2016 заключен договор взаимного оказания услуг (далее - договор), в соответствии с которым ООО «Страйк» взяло на себя обязательства по предоставлению рекламной площади для размещения рекламной конструкции (рекламных материалов) – 1 сторона колонны на территории развлекательного комплекса «Спутник», являющейся конструктивным элементом объекта недвижимости (п. 1.1 договора). Договором не предусмотрено согласование размещаемых ООО «Салон красоты «Лайм» рекламных материалов с ООО «Страйк».

Объект рекламирования и содержание рекламы, как указало ООО «Страйк», были определены ООО «Салон красоты «Лайм».

ООО «Страйк» считает, что рекламируемые ООО «Салон красоты «Лайм» услуги не являются медицинскими. Размещенная реклама не побуждает к совершению противоправных действий, не призывает к насилию и жестокости, не содержит непристойных и оскорбительных образов, не направлена, том числе с учётом места размещения рекламы, на целевую аудиторию несовершеннолетних граждан. Общество просило дело 3 17-03-5/24-02/609 прекратить.

Представители ООО «Салон красоты «Лайм» в полном объёме поддержали позицию ООО «Страйк», посчитав необходимым

в устном порядке обратить внимание на следующее.

Нормы морали и этики являются субъективными понятиями и в рассматриваемом случае, по мнению представителей Общества, нарушены не были. Реклама не имеет ничего общего с «Техасской резнёй бензопилой».

Кроме того, Комиссии Волгоградского УФАС России представлена копия инструкции по эксплуатации прибора массажного для ухода и массажа тела, лица, серия Bio sonic. модель m1601, бытовой электрический, т.м. Gezatone. RF Lifting, а также распечатки с сайтов со статьями про LPG-массаж (приобщены к материалам дела).

Устно на заседании Комиссии Волгоградского УФАС России 13.11.2017 представитель ООО «Салон красоты «Лайм» пояснил, что договор на размещение рассматриваемой в деле рекламы был подписан директором Общества, решение о размещении рекламы также было принято законным представителем юридического лица.

ООО «Салон красоты «Лайм» подтвердило, что имеет лицензию на осуществление медицинской деятельности (копия лицензии № ЛО-34-01-003398 от 24.05.2017 приобщена к материалам дела), однако указало, что в рассматриваемой рекламе речь идет о бытовом массаже.

Кроме того, представитель ООО «Салон красоты «Лайм» указал, что для объективной оценки используемых в рекламе образов необходима экспертиза.

13.11.2017 на заседании Комиссии Волгоградского УФАС России было объявлено, что рассматриваемая в деле реклама будет вынесена на оценку Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Волгоградском УФАС России (далее – Экспертный совет).

На заседании Комиссии Волгоградского УФАС России 19.12.2017 представители ООО «Салон красоты «Лайм» были ознакомлены с протоколом заседания Экспертного совета от 14.12.2017 № 03.

Иных заявлений, ходатайств, объяснений в адрес Комиссии Волгоградского УФАС России не поступило.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Волгоградского УФАС России установила следующее.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы.

Объектом рекламирования выступает как сам салон красоты «Лайм», так и оказываемые им услуги: аппаратная коррекция целлюлита и жировых отложений, а также, как указано в рекламе, все виды ручного массажа.

Приказом Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 № 1664н утверждена Номенклатура медицинских услуг (далее - Номенклатура). Согласно п. 4.1 Номенклатуры в класс «А» перечня, на который разделены медицинские услуги, включены: лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия); лечение с помощью лучевого (звукового, светового, ультрафиолетового, лазерного) воздействия. Указанный класс «А» медицинских услуг включает медицинские услуги, представляющие собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющие самостоятельное законченное значение.

Реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов (ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе).

Как следует из представленных ООО «Салон красоты «Лайм» материалов (распечатки с сайтов <http://beautyresale.ru/blog/nuzhna-li-licenzija-na-massazh-lpg-cto-govorit-zakon-16.html>, <http://www.ultrafiolet.biz/news/41/>), помимо медицинского массажа, относящегося к медицинской деятельности и подпадающего под лицензирование, существует также массаж бытовой, а именно СПА-массаж. Разделение массажа на медицинский и бытовой осуществляется по цели процедуры: медицинский (лечебный) массаж направлен на излечение заболевания, бытовой же массаж направлен на релаксацию, нормализацию психоэмоционального состояния.

Согласно лицензии № ЛО-34-01-003398 от 24.05.2017 ООО «Салон красоты «Лайм» оказывает услуги по медицинскому массажу.

Уделяя внимание отдельным способам проведения массажа, лица, участвующие в деле, игнорируют содержание рассматриваемой Комиссией Волгоградского УФАС России рекламы.

Антимонопольный орган оценивает не содержание инструкций по эксплуатации тех или иных приборов для массажа, не фактически оказываемые организацией услуги, а рекламу, которую воспринимает потребитель в том содержании, которое дошёл до него рекламодатель.

Реклама ООО «Салон красоты «Лайм» «Отпилим лишнее! Аппаратная коррекция целлюлита и жировых отложений...» чётко

формулирует следующее послание для потребителя: «Все виды ручного массажа», без уточнения, бытовой это массаж или нет.

В рассматриваемой рекламе медицинских услуг предупреждение о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов отсутствует в нарушение ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Кроме того, реклама любых видов товаров и услуг должна соответствовать общим требованиям, предъявляемым к рекламе. В соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Квалифицируя рекламу как информацию, распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, законодатель в ст. 5 Закона о рекламе «Общие требования к рекламе» очертил те границы, за которые рекламодатель, рекламодатель при выборе таких средств, способов и форм выходить не должен.

Реклама не должна побуждать к совершению противоправных действий, призывать к насилию и жестокости (п.п. 1-2 ч. 4 ст. 5 Закона о рекламе).

В рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия (ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе).

Реклама ООО «Салон красоты «Лайм» следующего содержания: ««Отпилим лишнее Аппаратная коррекция целлюлита и жировых отложений. РГ радиоволновое воздействие. Все виды ручного массажа» с использованием изображения женских ягодич и пилы, приложенной зубьями к телу, была представлена для оценки членов Экспертного совета

При обсуждении спорной рекламы членами Экспертного совета в присутствии представителя ООО «Салон красоты «Лайм» были высказаны следующие мнения.

Большинство членов Экспертного совета согласилось с тем, что реклама неприятная с точки зрения эстетики, сочетание обнаженного тела с направленной на него пилой выглядит безобразно.

Некоторые члены Экспертного совета отметили, что логичным продолжением видеоряда далее было бы – брызги крови и обезображенное тело.

Также прозвучало мнение, что часть тела, демонстрируемая в рекламе (бедро, ягодица) не является публично-оголяемой частью тела (по крайней мере, в подобном откровенном виде и в данном месте).

Другие члены Экспертного совета указали, что в данной рекламе отсутствует цельный образ ягодич, они изображены в качестве части тела, которая не запрещена для распространения.

Прозвучало мнение, что необходимо учитывать место расположения рекламы.

После голосования слово представлено представителю студии красоты «Лайм», который указал, что в данной сфере сложно изобразить указанную в рекламе процедуру. В рекламе отражен эталон тела, изображение после операции. Реклама была изменена после получения определения в возбуждении дела от Волгоградского УФАС России.

Члены Экспертного совета выразили мнение, что описанный представителем студии красоты замысел рекламодателя не читается при восприятии рекламы, при такой трактовке не ясен смысл изображения в рекламе пилы направленной на «эталон».

По результатам голосования членами Экспертного совета было решено признать, что в представленной рекламе использован непристойный образ, размещение в рекламе использованных изображений не допустимо с точки зрения действующих норм морали и нравственности. Однако, по мнению экспертов, данная реклама не призывает к насилию и жестокости.

Комиссия Волгоградского УФАС России, изучив доводы ООО «Салон красоты «Лайм», ООО «Страйк» относительно отсутствия в рассматриваемой рекламе признаков нарушения п.п. 1-2 ч. 4 ст. 5, п. 6 ст. 6 Закона о рекламе, а также с учётом мнения Экспертного совета принимает данные объяснения. Реклама, несмотря на то, что несовершеннолетние так же входят в тот неопределенный круг лиц, на внимание которого рассчитана рассматриваемая реклама салона красоты, не направлена непосредственно на несовершеннолетних и не содержит изображений несовершеннолетних в опасных ситуациях, включая ситуации, побуждающие к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью.

Также реклама не содержит побуждений к совершению противоправных действий или призывов к насилию и жестокости.

При этом, Комиссия Волгоградского УФАС России не может согласиться с доводами лиц, участвующих в деле, относительно отсутствия признаков нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

Как разъяснила ФАС России в письме от 29.04.2013 № АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», данное положение Закона о рекламе запрещает использовать в рекламе: 1) бранные слова, 2) непристойные образы, сравнения, выражения, 3) оскорбительные образы, сравнения, выражения.

К непристойным образам, сравнениям, выражениям могут быть отнесены такие слова и изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

Кроме того, при решении вопроса о соответствии той или иной рекламной информации требованиям ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе такую информацию, как указывает ФАС России, следует оценивать в совокупности с обстоятельствами ее

размещения (например, место расположения рекламной конструкции с учетом близости к учреждениям культуры, объектам культуры, кладбищам и т.п.).

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

С учётом доводов стороны, имеющихся материалов дела, с учётом мнения Экспертного совета Комиссия Волгоградского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемая реклама является ненадлежащей, не соответствующей ч. 6 ст. 5 и ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п. 5 ст. 3 Закона о рекламе). Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

В соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе рекламодатель несёт ответственность за нарушение требований, установленных ч.ч. 2 - 8 ст. 5, ст. 24 Закона о рекламе. Рекламораспространитель отвечает за нарушение ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Установлено, что рекламораспространителем спорной рекламы салона красоты является ООО «Страйк» (адрес: 404130, г. Волжский, пр. им. Ленина, 51 «А»), рекламодателем - ООО «Салон красоты «Лайм» (404130, г. Волжский, пр. им. Ленина, 90 «Ж»).

Указанными лицами подписано дополнительное соглашение № 2 к договору взаимного оказания услуг б/н от 01.06.2016 от 28.04.2017. ООО «Страйк» приняло на себя обязательство предоставить рекламную площадь ООО «Салон красоты «Лайм» в виде 1 стороны колонны на территории РК «Спутник» сроком размещения на период с 01.05.2017 до 01.12.2017. 31 октября 2017 года сторонами был подписан акт № 167 об оказании услуг по размещению рекламных информационных материалов за октябрь 2017 года. Таким образом, у рекламораспространителя была возможность проконтролировать, в каком виде и содержании распространяется на предоставленной им площади реклама.

Рассматриваемая реклама ООО «Салон красоты «Лайм» «Отпилим лишнее Аппаратная коррекция целлюлита и жировых отложений. РГ радиоволновое воздействие. Все виды ручного массажа» с изображением женских ягодичек и пилы, приложенной зубьями к телу. Распространявшаяся в октябре 2017 года на территории РК «Спутник» в г. Волжский, является ненадлежащей, нарушающей ч. 6 ст. 5 и ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Нарушение рекламодателями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе в силу ч. 4 ст. 38 Закона о рекламе влечёт за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч. 3 ст. 36 Закона о рекламе предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдаётся на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

В материалы дела № 17-03-5/24-02/609 сторонами представлена фотография рекламы ООО «Салон красоты «Лайм», которая была изменена после возбуждения дела. В частности, из рекламы удалено изображение женских ягодичек и пилы, приложенной зубьями к телу. Однако текст рекламы по-прежнему содержит указание осуществление всех видов массажа, при этом предупреждение о наличии противопоказаний, необходимости ознакомления с инструкцией или получения консультации специалистов во исполнение ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе отсутствует. Таким образом, Комиссией Волгоградского УФАС были установлены основания для выдачи предписания.

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу ООО «Салон красоты «Лайм»: «Отпилим лишнее Аппаратная коррекция целлюлита и жировых отложений. РГ радиоволновое воздействие. Все виды ручного массажа» с изображением женских ягодичек и пилы, приложенной зубьями к телу, распространявшуюся в октябре 2017 года на территории РК «Спутник» в г. Волжский, ненадлежащей, нарушающей ч. 6 ст. 5, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «Страйк» (ОГРН 1073435002409, ИНН/КПП 3435085319/343501001, дата присвоения ОГРН 05.04.2007, адрес: 404130, г. Волжский, пр. им. Ленина, 51 «А»), ООО «Салон красоты «Лайм» (ОГРН 1073435004202, ИНН 3435086922, адрес: 404130, г. Волжский, пр. им. Ленина, 90 «Ж») предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального

кодекса Российской Федерации.